

De procesrechtelijke positie van de Eurogroep uitgeklaard

Citation for published version (APA):

Chamon, M. (2021). De procesrechtelijke positie van de Eurogroep uitgeklaard: Gevoegde zaken C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P en C-604/18 P, Raad e.a./ Chrysostomides e.a. *SEW: Tijdschrift voor Europees en economisch recht*, 69(6), 276-282.

Document status and date:

Published: 01/06/2021

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

JURISPRUDENTIE

HOF VAN JUSTITIE

108 De procesrechtelijke positie van de Eurogroep uitgeklaard

Gevoegde zaken C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P en C-604/18 P, Raad e.a./Chrysostomides e.a.

Arrest van 16 december 2020 (Grote kamer),
ECLI:EU:C:2020:1028; conclusie van A-G
G. Pitruzzella van 28 mei 2020,
ECLI:EU:C:2020:390

Passieve procesbevoegdheid Eurogroep – Niet-contractuele aansprakelijkheid – Effectieve rechterlijke bescherming – Verklaringen van de Eurogroep

Inleiding

De gevoegde zaken C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P en C-604/18 P betreffen hogere voorzieningen tegen twee arresten van het Gerecht, ingesteld door zowel de Raad (verweerder in eerste aanleg) als de verzoekende partijen in eerste aanleg. In de procedures in eerste aanleg werd de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie gevorderd ten gevolge van bepaalde besluiten die de Eurogroep had genomen tijdens het Cypriotische hoofdstuk van de eurocrisis. Procesrechtelijk gezien draaiden deze gevoegde zaken louter om een kwestie van ontvankelijkheid en de toepassing van de voorwaarden om de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie te doen vaststellen. Het eigenlijke belang van het arrest van het Hof volgt evenwel uit zijn grondwettelijke implicaties. Omwille hiervan zal ook iets uitvoeriger stilgestaan worden bij de context waarin deze zaken voor het Hof kwamen. Zoals A-G Pitruzzella zijn conclusie gevat aan: 'De onderhavige zaken hebben een onmiskenbaar constitutioneel belang. Zij bieden het Hof de mogelijkheid de juridische aard te verduidelijken van de Eurogroep, een entiteit met een zonder meer grote politieke invloed die in het Europese constitutionele/institutionele kader misschien wel de meest besproken en de moeilijkst te plaatsen instantie is.'

Context en feiten

Naar aanleiding van de eurocrisis werd in 2012 het Europees Stabiliteitsmechanisme (ESM) opgericht als opvolger van de tijdelijke Europese Faciliteit voor Financiële Stabiliteit (EFSF). Via het ESM (en de EFSF) werden noodleningen verschaft aan Griekenland, Ierland, Portugal, Spanje en Cyprus. De hier becommentarieerde zaken betreffen de maatregelen aangenomen in het kader van de steun aan laatstgenoemde lidstaat. In 2012 kwam Cyprus in zwaar weer doordat zijn overmaatse offshorebanksector zwaar werd getroffen door de gedeeltelijke schuldkijschelding die de particuliere sector op Griekse schuldpapier, in het kader van de Griekse schulden crisis, moest aangaan. De trojka (Commissie, ECB en IMF) en Cyprus bereikten in maart 2013 een akkoord over een steunpakket van in totaal € 10 miljard. Er werd overeengekomen dat de meest problematische Cypriotische bank, Laiki Bank, afgewikkeld zou worden. Terwijl de resterende activa van Laiki Bank en deposito's van minder dan € 100 000 werden overgedragen aan de Bank of Cyprus, gingen zowel het aandeelhouderskapitaal als de spaartegoeden van meer dan € 100 000 verloren. Tot de formele goedkeuring van het akkoord, als voorwaarde om een lening van het ESM te bekomen,² werd door de Raad van gouverneurs van het ESM in april 2013 besloten.³

Deze formele beslissing werd evenwel voorafgegaan door een informeel besluit van de Eurogroep, een orgaan dat de ministers van Financiën van de eurolidstaten samenbrengt en reeds sinds de jaren negentig van de vorige eeuw bestaat, maar pas met het Verdrag van Lissabon werd vermeld in de Verdragen.⁴ De facto wordt elke goedkeuring van steunmaatregelen door het ESM inderdaad voorafgegaan door een politiek akkoord in de Eurogroep. Dit was *in casu* ook zo: in juni 2012 had de Eurogroep reeds het principebesluit genomen dat financiële steun aan Cyprus verleend zou worden, mits Cyprus met de trojka een akkoord zou sluiten met betrekking tot een macro-economisch aanpassingsprogramma, geconcretiseerd in een memorandum van overeenstemming. Eenmaal over het memorandum was onderhandeld, verwelkomde de Eurogroep dit akkoord middels een verklaring eind

maart 2013 en gaf hij er zo zijn politieke zegen aan.⁵ De formele beslissing werd vervolgens genomen door de Raad van gouverneurs van het ESM (cf. supra), die identiek is samengesteld als de Eurogroep.⁶

Deze constellatie doet grote legitimiteitsvraagstukken rijzen. De EU is een unie gebaseerd op de rechtsstaat, wat betekent dat haar bindend optreden, zeker wanneer fundamentele rechten en vrijheden beperkt worden, door een onafhankelijke rechter kan worden getoetst. Maar het ESM-verdrag valt buiten de EU-Verdragen, en geeft slechts beperkte bevoegdheid aan het Hof van Justitie.⁷ Het bezuinigingsbeleid dat een lidstaat als Cyprus voert (of de afwikkeling van een kredietinstelling zoals in casu), vindt zijn oorsprong in het memorandum van overeenstemming dat de lidstaat onderhandelt met de Commissie en de ECB (en eventueel het IMF),⁸ die handelen op basis van het ESM-verdrag, niet op grond van de bevoegdheden die ze ontleen aan de EU-Verdragen. Gelet hierop stelt zich de vraag wat een Unieburger, die van oordeel is dat er een direct causaal verband bestaat tussen de beslissingen van de EU-instellingen en het besparingsbeleid van zijn lidstaat, tegen de EU-instellingen kan ondernemen.

In *Ledra* suggereerde het Hof dat het memorandum van overeenstemming (tussen Cyprus en het ESM) waarover onderhandeld werd door de Commissie en de ECB geen EU-handeling is in de zin van artikel 263 VWEU en dus niet openstaat voor een beroep tot nietigverklaring.⁹ Wel erkende het dat de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie en de ECB gevorderd kan worden voor de handelingen die de Commissie en de ECB stellen bij het tot stand komen van het memorandum.¹⁰ Een grote uitdaging hier blijft uiteraard dat een particulier slechts in zeer uitzonderlijke gevallen in staat zal zijn om aan te tonen dat de drie cumulatieve voorwaarden voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie vervuld zijn.¹¹ In *Mallis* oordeelde het Hof dat de verklaring van de Eurogroep van eind maart 2013 louter informatief was, en dus geen rechtsgevolgen sorteerde en dat de Eurogroep 'niet [kan] worden gelijkgesteld met een Raadsformatie en evenmin [kan] worden aangemerkt als een orgaan of een instantie van de Unie in de zin van artikel 263 VWEU'.¹² Markakis merkte hierbij op dat dit arrest er niet aan

in de weg zou staan om, analoog aan *Ledra*, de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie te vorderen op grond van schade veroorzaakt door (verklaringen van) de Eurogroep.¹³

Dit is inderdaad wat het Gerecht oordeelde in eerste aanleg in de *Chrysostomides*-zaak. Volgens het Gerecht kunnen '[d]e handelingen en gedragingen van de Eurogroep in de uitoefening van de bevoegdheden [die] het Unierecht [hem] heeft verleend, [...] dus worden toegerekend aan de Unie. De tegenovergestelde oplossing zou indruisen tegen het beginsel van een op het recht gebaseerde Unie doordat zij het mogelijk zou maken dat binnen de rechtsorde van de Unie entiteiten worden ingesteld waarvan de handelingen en de gedragingen niet tot aansprakelijkheid van de Unie kunnen leiden'.¹⁴ Voor *Chrysostomides* bracht deze principiële verduidelijking evenwel weinig soelaas, aangezien het Gerecht onmiddellijk nadien oordeelde dat, zoals vereist onder de vaste rechtspraak van het Hof, Cyprus niet gebonden was door de verklaring van de Eurogroep, aangezien enkel de Raad van gouverneurs van het ESM bevoegd was om formele handelingen te stellen. Bovendien was ook niet aangetoond dat Cyprus geen enkele discretionaire marge zou genieten in het tot uitvoer brengen van de verklaring.¹⁵

In zijn arrest verwierp het Gerecht dus het beroep van *Chrysostomides* e.a., waarna deze hogere voorziening instelden voor het Hof. Naast een incidentele hogere voorziening stelde de Raad ook zelf hogere voorziening in, gelet op de beoordeling van het Gerecht van de ontvankelijkheid van het beroep tegen de Eurogroep. Het is deze laatste hogere voorziening ingesteld door de Raad die het belang uitmaakt van het arrest van het Hof. Dit wordt des te duidelijker uit de conclusie van de A-G. A-G Pitruzzella beperkte zijn analyse tot de rechtsvraag opgeworpen door de zaken C-597/18 P en C-598/18 P (de hogere voorzieningen van de Raad) en wijdde zelf geen analyse aan de hogere voorziening ingesteld door *Chrysostomides* e.a. (C-603/18 P en C-604/18 P). Uit het arrest blijkt dat dit op uitdrukkelijk verzoek van het Hof zelf was.¹⁶ In deze bespreking zal dan ook enkel stilgestaan worden bij de rechtsvraag die aan de orde was in de door de Raad ingestelde hogere voorzieningen.

Het arrest van het Hof en de conclusie van de A-G

Aangezien de analyse van de A-G volledig in lijn ligt van die van het Hof zullen beide

niet apart besproken worden. Zoals gebruikelijk was de A-G meer uitvoerig in zijn analyse wat zich concreet vertaalde in meer algemene beschouwingen over de constitutionele structuur van de Economische en Monetaire Unie (EMU),¹⁷ de oprichting en werking van de Eurogroep,¹⁸ en zijn juridische aard.¹⁹ Wat deze laatste betreft, wees de A-G erop dat (i) tekstueel gezien de Eurogroep geen instelling is,²⁰ (ii) historisch gezien de Verdragsauteurs geen blijk van intentie hebben gegeven om de Eurogroep formeel op te nemen in het institutioneel kader van de EU;²¹ (iii) in systematisch opzicht het functioneren van de EU-instellingen door de Verdragen in andere bewoordingen wordt uiteengezet dan de werking van de Eurogroep;²² en (iv) teleologisch gezien de Eurogroep als apart forum werd opgericht teneinde de institutionele prerogatieven van de Raad te vrijwaren.²³

Het Hof vat zijn beoordeling aan door de klassieke voorwaarden voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie in herinnering te brengen.²⁴ Daarbij merkt het op dat het begrip 'instellingen' in artikel 340 VWEU een bredere betekenis heeft dan de zeven formele instellingen die vermeld staan in artikel 13 VEU.²⁵ Immers komt elke instantie of elk orgaan ingesteld bij of krachtens de Verdragen om bij te dragen tot de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie, onder het instellingbegrip van artikel 340 VWEU. Had het Gerecht incorrect geoordeeld, zoals de Raad beweerde, dat de Eurogroep ingesteld is bij of krachtens de Verdragen? Het Hof beslecht de kwestie door op te merken dat de Eurogroep oorspronkelijk is ingesteld bij een resolutie van de Europese Raad uit 1997, waarbij de A-G er bijkomend op wees dat ook de Europese Raad zelf toen buiten het EU-systeem viel,²⁶ en dat hij een intergouvernementeel orgaan is dat buiten het institutionele kader van de Unie staat.²⁷ Uit de verwijzing naar de Eurogroep in artikel 137 VWEU en Protocol 14 kan volgens het Hof niet geconcludeerd worden dat de Eurogroep een bij de Verdragen ingestelde entiteit is.²⁸ Deze bepalingen hebben immers enkel het bestaan van de Eurogroep erkend, maar zijn intergouvernementele aard niet gewijzigd.²⁹ Ten tweede merkt het Hof op dat de Eurogroep opgericht is als een informeel orgaan en dit ook is gebleven na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon.³⁰ Tot slot merkt het Hof op dat de Eurogroep geen enkele bevoegdheid heeft onder de EU-Verdragen.³¹ A-G Pitruzzella benadrukte hierbij dat de bevoegdheden die binnen de Eurogroep worden uitgeoefend,

deze van de lidstaten blijven,³² en dat ook het secundair Unierecht geen specifieke bevoegdheden aan de Eurogroep toekent.³³ Het invoeren van het beginsel van effectieve rechtsbescherming in artikel 47 Handvest vermag, volgens het Hof, niets aan de conclusie dat het Gerecht gedwaald heeft, veranderen. Het Gerecht had inderdaad geoordeeld dat het ontkennen van de passieve procesbevoegdheid van de Eurogroep zou indruisen tegen dit beginsel.³⁴ Het Hof merkt op dat de informele akkoorden van de Eurogroep, wat de EU betreft, geconcretiseerd worden door de Raad, Commissie en ECB. Indien zij zich hierbij onrechtmatig gedragen en particulieren daardoor schade lijden, kan vergoeding gevorderd worden in procedures ingesteld tegen deze instellingen.³⁵ Het beginsel van effectieve rechtsbescherming vereist dan ook niet dat de vordering tegen de Eurogroep ontvankelijk verklaard moest worden.³⁶ De hogere voorziening van de Raad werd bijgevolg toegewezen,³⁷ alsook zijn incidentele hogere voorzieningen.³⁸ De hogere voorzieningen ingesteld door de eisende partijen in eerste aanleg werden daarentegen verworpen.³⁹

Commentaar

Zoals hierna zal uiteengezet worden, heeft het Hof van Justitie, zonder hiertoe gedwongen te zijn door de tekst van de Verdragen of zijn eigen gevestigde rechtspraak, een nieuwe lacune in de rechtsbescherming gecreëerd. Hoewel het Hof er niet onderuit kon om de principiële kwestie door de Raad opgeworpen te beslechten, kan geargumenteed worden dat het op bedenkelijke wijze het Gerecht heeft teruggefloten. Hierna zal voornamelijk ingegaan worden op de al dan niet kwalificatie van de Eurogroep als een EU-entiteit. De conclusie van het Hof dat het beginsel van effectieve rechtsbescherming niet vereist dat de Eurogroep alsnog aansprakelijk gesteld kan worden, ook wanneer tot de conclusie wordt gekomen dat de Eurogroep geen EU-entiteit is, zal daarentegen niet in extenso besproken worden. Deze bevinding ligt immers in lijn met vaste rechtspraak van het Hof waarin reeds verduidelijkt is dat dit beginsel 'niet tot doel [heeft] het in de Verdrag neergelegde systeem van rechterlijke toetsing, en met name de ontvankelijkheidsregels voor rechtstreekse beroepen bij de Unierechter, te wijzigen'.⁴⁰ Eenmaal het Hof tot de conclusie was gekomen dat de Eurogroep niet als EU-entiteit kon gekwalificeerd worden, was het geheel in lijn met deze rechtspraak dat het invoeren van het beginsel van effec-

tieve rechterlijke bescherming daar verder niets aan kon veranderen.

Hogere voorziening in het belang van de juiste uitlegging en toepassing van het Unierecht

Vooraleer in te gaan op de eigenlijke beslissing van het Hof is het nuttig stil te staan bij de ontvankelijkheid van de hogere voorziening ingesteld door de Raad. Er kan immers aan herinnerd worden dat het arrest van het Gerecht het beroep ingesteld door Chrysostomides als ongegrond had verworpen. Gelet hierop had de Raad in wezen geen belang bij het instellen van de hogere voorziening, aangezien een vernietiging van het arrest van het Gerecht (op het punt van de ontvankelijkheidsbeoordeling van de vordering tegen de Eurogroep), de Raad geen voordeel zou verlenen. Hoewel artikel 56 Statuut van het Hof van Justitie hierover niet expliciet is, dient een EU-instelling evenwel geen belang aan te tonen bij het instellen van een hogere voorziening (analoog aan het ontbreken van zo een vereiste voor het instellen van een annulatieberoep).⁴¹ Volgens A-G Mischo staat het de geprivilegieerde partijen inderdaad vrij om een hogere voorziening ‘in het belang van een juiste uitlegging en toepassing van het [Unie]recht’ in te stellen.⁴² De vraag naar de positie van de Eurogroep in het institutioneel kader van de EU is inderdaad, zoals A-G Pitruzzella opmerkte, van groot constitutioneel belang. Dit maakt de redenering van het Hof (en de A-G) des te ontgoochelender.

Europees procesrecht in het licht van het rechtsstaatbeginsel

Bij het vrijwaren van het rechtsstaatbeginsel wordt het Hof van Justitie geconfronteerd met een aantal onvermijdelijke beperkingen, i.e. beperkingen die voortvloeien uit de Verdragen zelf. Bij wijze van voorbeeld bepalen deze immers dat het Hof geen algemene bevoegdheid heeft in het domein van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (GBVB),⁴³ dat er geen mogelijkheid is voor een particulier om een lidstaat voor de Unierechter te dagen, dat enkel bindende handelingen op hun geldigheid kunnen getoetst worden, dat enkel Uniehandelingen getoetst kunnen worden et cetera. Het Hof probeert deze typisch op te vangen door een flexibele interpretatie van de Verdragsbepalingen in het licht van het rechtsstaatbeginsel⁴⁴ om zo, *praeter legem*, in effectieve rechtsbescherming te voorzien: de uitzondering op het ontbreken van bevoegdheid in het GBVB wordt zo eng mogelijk geïnterpreteerd,⁴⁵ de ontvankelijkheidsvoorwaarden

voor prejudiciële verwijzingen in zaken waarin een particulier zich in een conflict met de overheid bevindt worden genereus toegepast,⁴⁶ bij *soft law* kijkt het Hof naar de inhoud van de aangevochten handeling in plaats van naar de formele kwalificatie van de handeling,⁴⁷ als Unie-instellingen buiten de EU-Verdragen handelen, aanvaardt het Hof dat dit tot de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie kan leiden⁴⁸ et cetera. In uitzonderlijke gevallen past het Hof zelf een *contra legem*-lezing van de Verdragen toe om in effectieve rechtsbescherming te voorzien.⁴⁹ Het opmerkelijke, en bedenkelijke, aan *Chrysostomides* (en daarvoor *Mallis*), is dat het als gevolg heeft dat particulariseren de Eurogroep niet voor de Unierechter kunnen brengen. Op dit punt is er dus een leemte in de rechtsbescherming ontstaan die, zoals hierna zal worden betoogd, niet noodzakelijkerwijs voortvloeide uit de bepalingen van de EU-Verdragen. Als tegenargument zou hiertegen kunnen worden ingebracht dat er geen leemte is, aangezien (i) de Eurogroep onder de Verdragen überhaupt geen bindende handelingen kan vaststellen, en (ii) de formele EU-instellingen die betrokken zijn bij het werk van de Eurogroep wel voor de Unierechter kunnen gebracht worden. Zoals hierna zal uiteengezet worden kan dit evenwel niet volledig overtuigen: dat de Eurogroep geen bindende handelingen vaststelt hangt ervan af of de werkelijke rol die de Eurogroep speelt overeenkomt met de rol die voorzien is onder de EU-Verdragen. Na de eurocrisis heeft de realiteit de Verdragstekst evenwel ingehaald (zie verder). Het ter verantwoording roepen van andere instellingen is contextspecifiek (zijn er opvolgingsmaatregelen van de EU-instellingen?) en weinig bevorderlijk om een werkelijke verantwoording te verzekeren: idealiter wordt de verantwoordelijkheid voor een schending van het recht teruggedleid naar de werkelijke besluitvormer, niet naar een hulporgaan dat louter uitvoert.

Hoe het Hof zelf een lacune in de rechtsbescherming lijkt te creëren

De arresten van het Hof in zaken als *Mallis* en het hier besproken *Chrysostomides* creëren een lacune in de rechtsbescherming daar waar deze er onder een eenvoudige lezing van de EU-Verdragen niet noodzakelijk is. Vanuit het opzicht van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming zijn deze arresten (nog) problematischer dan bijvoorbeeld het arrest met betrekking tot de EU-Turkije Verklaring, waarin het Gerecht oordeelde dat de Verklaring niet kon worden

toegeschreven aan de Europese Raad,⁵⁰ aangezien in dat arrest het principiële punt dat de Europese Raad wel passieve procesbevoegdheid heeft onder artikel 263 VWEU niet wordt miskend.

In *Mallis* en *Chrysostomides* oordeelt het Hof daarentegen dat geen enkele handeling of gedraging van de Eurogroep überhaupt kan getoetst worden door het Hof. Dit omdat de Eurogroep geen Raadsformatie is noch een instantie of orgaan van de EU (in de zin van artikel 263 VWEU) en omdat het Hof categoriek lijkt uit te sluiten dat de Eurogroep zijn informele karakter ooit zou durven ontstijgen of miskennen. Na *Mallis* opperde Repasi dat het Hof alsnog een *Les Verts*-redenering zou kunnen toepassen op de Eurogroep,⁵¹ maar met *Chrysostomides* lijkt deze piste weinig waarschijnlijk. De bevinding van het Hof is niet alleen opmerkelijk omdat ze niet expliciet wordt voorgeschreven door de Verdragen, maar ook omdat ze *in casu* overbodig was en omdat ze niet noodzakelijk voortvloeit uit de vaste rechtspraak van het Hof inzake de mogelijkheid om de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie te vorderen voor handelingen en omissies van entiteiten die geen formele EU-instellingen zijn.

Het Hof komt tot zijn conclusie via een formalistische lezing van de relevante Verdragsbepalingen en zonder al te veel rekening te houden met de feitelijke besluitvormingspraktijk: in de verschillende commentaren op het *Mallis*-arrest werd reeds opgemerkt dat het beleid van de ESM de facto wordt bepaald door de Eurogroep en dat besluiten van ECOFIN (dat wel een formele Raadsformatie is) dreigen te verworpen tot de louter formele bevestiging van informele Eurogroep-besluiten.⁵² Na de Brexit is dit risico des te groter aangezien de eurolidstaten als blok nu over een gekwalificeerde meerderheid in de Raad beschikken.

Het Hof benadrukt daarentegen het informele karakter van de Eurogroep, dat het onder andere afleidt uit het gebrek aan bindende bevoegdheden van de Eurogroep, om te concluderen dat de Eurogroep geen EU-instantie is. Echter, de vraag of de Eurogroep over bindende bevoegdheden beschikt die kunnen leiden tot bindende besluiten is enkel relevant voor de vraag of een specifieke handeling rechtsgevolgen sorteert en bijgevolg aanvechtbaar is, niet voor de vraag of de Eurogroep passieve procesbevoegdheid heeft onder artikelen 263 en 340 VWEU. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is de formele kwalificatie van een handeling (bijvoorbeeld opinie, conclusie, aanbeveling)

niet doorslaggevend voor de beoordeling of deze rechtsgevolgen kan sorteren. Daarentegen 'moet worden gekeken naar de inhoud van die handeling en moeten die gevolgen worden beoordeeld aan de hand van objectieve criteria, zoals de inhoud van die handeling, waarbij in voorkomend geval rekening wordt gehouden met de context waarin de handeling is vastgesteld en met de bevoegdheden van de instelling die de handeling heeft vastgesteld'.⁵³ Het gevolg van *Mallis* en *Chrysostomides* is dat indien de Eurogroep zijn formele rol te buiten gaat en een handeling zou vaststellen die aan de voorwaarden van deze test voldoet en dus 'rechtsgevolgen sorteert', deze handeling alsnog niet-aanvechtbaar is voor het Gerecht of het Hof aangezien de Eurogroep überhaupt geen EU-instantie is. Dit is verre van non-fictie, aangezien A-G Wathelet in *Mallis* reeds eufemistisch erkende dat 'de taal en de inhoud van de litigieuze verklaring niet helemaal in overeenstemming zijn met de wijze waarop de Eurogroep en de haar toebedeelde taken in Protocol nr. 14 zijn omschreven'.⁵⁴

Het opmerkelijke aan de conclusie van het Hof volgt ook uit het feit dat het categoriek uitsluiten van de Eurogroep van de categorie van verwerende partijen onder artikel 340 VWEU *in casu* verbodig was aangezien in geen geval de drie cumulatieve voorwaarden voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie verenigd waren. Dit was inderdaad ook de conclusie van het Gerecht in eerste aanleg. Aangezien de Raad geen procesbelang moet aantonen (cf. *supra*) kon het Hof de hogere voorziening niet afwijzen als niet-ontvankelijk, maar een bevestiging van de rechtsopvatting van het Gerecht zou het potentieel van een effectieve rechtsbescherming in de toekomst wel gaaf gehouden hebben. Hier kan terecht opgemerkt worden dat dit als cynisch kan overkomen, aangezien het voor de rechtszoekende ook geen verschil zou maken. Deze oplossing blijft evenwel nog te prefereren aangezien het probleem van rechtsbescherming tegen de Eurogroep deel zou uitmaken van de bredere problematiek van rechtsbescherming tegen informele besluitvorming, terwijl de Eurogroep nu simpelweg immuun lijkt voor vorderingen ingesteld voor de Unierechter.

Volgens het Hof zelf resulteert zijn arrest niet in een lacune in rechtsbescherming aangezien de Commissie deelneemt aan de vergaderingen van de Eurogroep en wanneer zij 'zou nalaten te toetsen of de binnen de Eurogroep gesloten politieke akkoorden verenigbaar zijn met het Unierecht, dit kan

leiden tot de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie op grond van artikel 340, tweede alinea, VWEU'.⁵⁵ Deze kunstgreep bevredigt evenwel niet geheel. Algemeen gesteld valt het immers te verkiezen dat de auteur van een (vermeend) onrechtmatige handeling rechtstreeks kan aangesproken worden. Het aanspreken van een instelling (de ECB, Commissie of Raad) die handelt op basis van een (vermeend) onrechtmatig mandaat vertroebelt de werkelijke verantwoordingsrelatie. Bovendien lijkt de voorgestelde oplossing *in casu* wel toepasbaar (het memorandum werd immers onderhandeld door de Commissie), maar dit lijkt anders te liggen wanneer het Eurogroep-optreden op zichzelf zou staan. De verdere redenen die de Raad aanhaalde om te argumenteren dat er geen leemte in de rechtsbescherming zou zijn,⁵⁶ zijn nog theoretischer. Particulieren kunnen inderdaad proberen nationale rechtsmiddelen uit te putten. En het Hof kan inderdaad de handeling van de Raad waarbij het macro-economische aanpassingsprogramma's goedkeurt, toetsen. Maar de eigenlijk besluitvorming gebeurt niet op nationaal niveau of in de Raad, maar in de Eurogroep.

Een conclusie die niet volgt uit de gevestigde rechtspraak

De conclusie van het Hof vloeit zoals gezegd ook niet voort uit de vaste rechtspraak van het Hof en Gerecht in deze materie. Deze volgt grotendeels uit de arresten *SGEEM en Etroy/EIB* en *Lamberts/Ombudsman*,⁵⁷ arresten waarmee *Chrysostomides* moeilijk strookt. Het Hof is uiteraard niet gebonden door de arresten van het Gerecht, maar in zijn interventie steunde de Raad op *Lamberts/Ombudsman*⁵⁸ en het Hof nam de test zoals gesuggereerd door de Raad over.⁵⁹ Verder blijft het gegeven dat ook onder zijn eigen rechtspraak het Hof in *Chrysostomides* de rechtsopvatting van het Gerecht had kunnen volgen. In *SGEEM en Etroy/EIB* diende het Hof immers te beslissen of het bevoegd was om uitspraak te doen over de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Europese Investeringsbank (EIB), een orgaan dat geen EG-instelling was in de zin van artikel 4 EEG (huidig artikel 13 VEU). Omdat de EIB namens de Gemeenschap had opgetreden en omdat de EIB was opgericht door het EEG-Verdrag, concludeerde het Hof dat het zou 'ingaan tegen de bedoeling van de auteurs van het Verdrag, dat de Gemeenschap, wanneer zij optreedt via een bij het Verdrag ingesteld gemeenschapsorgaan dat gemachtigd is om in haar naam en voor haar reke-

ning te handelen, kan ontsnappen aan de gevolgen van [artikel 268 iuncto 340 VWEU], volgens welke alleen het Hof bevoegd is kennis te nemen van geschillen over de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap in haar geheel jegens derden'.⁶⁰

In de zaak *Lamberts/Ombudsman* moest dezelfde vraag door het Gerecht worden uitgelokt. Daarenboven wierp de Ombudsman op, dat hij over een grote beoordelingsmarge beschikt en dat zijn handelingen geen rechtsgevolgen sorteren en daarom geen aanleiding kunnen geven tot zijn niet-contractuele aansprakelijkheid. Het Gerecht antwoordde hierop dat ongeacht de beoordelingsmarge van de Ombudsman, hij altijd verplicht is gevolg te geven aan een verzoek van een Unieburger en dat de vordering tot schadevergoeding niet afhangt van het bestaan van een wettelijk bindende handeling, maar alleen van het bestaan van onrechtmatig gedrag. De middelen van de Ombudsman werden daarom afgewezen, maar niet voordat het Gerecht oordeelde over zijn bevoegdheid om te beslissen over de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap wegens onrechtmatig gedrag van de Ombudsman. Verwijzend naar *SGEEM en Etroy/EIB* merkte het op dat de Ombudsman 'is ingesteld bij het Verdrag, dat hem de in artikel [228, lid 1 VWEU] genoemde bevoegdheden heeft toegekend'.

Uit deze twee zaken kunnen twee meer algemene vereisten worden geïdentificeerd waaraan moet worden voldaan door een EU-instantie die niet wordt genoemd in artikel 13 VEU voordat haar niet-contractuele aansprakelijkheid kan worden vastgesteld: de instantie moet (i) optreden namens de Unie en (ii) het orgaan is gecreëerd bij primair recht waardoor verondersteld kan worden dat de Verdragsauteurs het orgaan onder de werkingssfeer van artikel 340 VWEU hebben willen plaatsen.⁶¹

Voert de toepassing van deze twee vereisten op de Eurogroep onvermijdelijk tot de conclusie dat het handelen of nalaten van deze instantie niet toegerekend kan worden aan de EU? Dit valt te betwijfelen: sinds het Verdrag van Lissabon kan immers evengoed gesteld worden dat de Eurogroep is ingesteld door primair Unierecht, meer bepaald Protocol 14. De voorwaarde dat de Eurogroep optreedt namens de EU (een voorwaarde die evenwel niet in *Lamberts/Ombudsman* werd gesteld) ligt daarentegen moeilijker, aangezien de Eurogroep als informeel orgaan geen eigenlijke bevoegdheden heeft waaruit dit duidelijk zou blijken. Aanwijzingen kunnen

wel gevonden worden in een aantal handelingen van afgeleid recht waarvan een aantal ook door A-G Pitruzzella, in tegenstelling tot het Hof, nader onderzocht worden. Hier merkte de A-G evenwel op dat op basis van dit afgeleid recht niet kon geconcludeerd worden dat de Eurogroep binnen het EU-kader komt, gelet op het feit dat dit afgeleid recht geen specifieke bevoegdheden aan de Eurogroep verleent. Zoals hiervoor opgemerkt volgt uit *Lamberts/Ombudsman* echter dat de vordering tot schadevergoeding losstaat van specifieke bevoegdheden die leiden tot bindende handelingen.

Het afgeleid recht in kwestie, met name de verordening inzake het Gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme⁶² en de *two-pack*-verordeningen,⁶³ suggereert daarentegen wel dat de Eurogroep een taak namens de Unie vervult, eerder dan een taak namens de lidstaten. Onder artikel 5 van de verordening inzake verscherpt toezicht onderzoekt de Eurogroep-werkgroep 'of financiële bijstand ter beschikking kan worden gesteld in het kader van de bestaande financiële instrumenten van de Unie of van de eurozone'.

Hoofdstuk IV van de verordening inzake ontwerpbegrotingsplannen voorziet dat de Eurogroep (tezamen met de Commissie) de ontwerpbegrotingen van de eurolidstaten monitort en evalueert. Aangezien lidstaten zichzelf niet kunnen controleren,⁶⁴ moet ervan uitgegaan worden dat de Eurogroep hierbij een taak in het gezamenlijke belang van de eurozone vervult. Artikel 15 van de verordening voorziet dat de Voorzitter van de Eurogroep verantwoording aflegt aan het Parlement, wat een bizarre bepaling zou zijn indien de Voorzitter niet meer is dan de *primus inter pares* van een intergouvernementeel orgaan dat buiten het EU-kader opereert. Artikel 20 lid 1 van de verordening inzake het Gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme bepaalt dat de ECB verantwoording aflegt aan de Raad en het Parlement (en dus niet aan de deelnemende lidstaten). In de concrete mechanismen (rapportage, beantwoording van vragen) die datzelfde artikel verder uiteenzet, legt de ECB evenwel verantwoording af aan het Parlement en de Eurogroep. Deze bepalingen suggereren dat, ten minste wat de betrokken aangelegenheden betreft, de Eurogroep wel degelijk een functie namens de Unie vervult.

In *Chrysostomides* probeerde de Raad dit te weerleggen door te hameren op de informaliteit, het gebrek aan rechtspersoonlijkheid en het gebrek aan bevoegdheden van de Eurogroep.⁶⁵ Los van het feit dat de Raad zich baseerde op een formalistische lezing

van de Verdragen, met weinig aandacht voor de eigenlijke besluitvormingspraktijk, lijken deze punten weinig relevant voor de vraag of een instantie is *ingesteld* door de Verdragen. In die zin was de sobere interventie van de Commissie, die argumenteerde dat de verwerende partijen onder artikel 340 VWEU dezelfde zouden moeten zijn als deze onder artikel 263 VWEU, overtuigender: *Chrysostomides* volgt inderdaad logisch uit *Mallis*. Dit neemt evenwel niet weg dat de Eurogroep lijkt te voldoen aan de voorwaarden uit *SGEEM en Etroy/EIB* en *Lamberts/Ombudsman*.

Bij wijze van conclusie, en beknopt gesteld, had het Hof, zonder zich in bochten te hoeven wringen, de rechtsopvatting van het Gerecht kunnen bevestigen en de Eurogroep onder zijn rechtsmacht kunnen brengen. Het argument dat de Eurogroep (op papier) een louter informeel orgaan is, is uiteraard relevant, maar slechts bij het bepalen of er sprake is van een bindende handeling (artikel 263 VWEU) of een onrechtmatige handeling en causaal verband (artikel 340 VWEU). Door de Eurogroep als EU-instantie te kwalificeren had het Hof een stok achter de deur gehouden voor die gevallen waarin de Eurogroep (nu of in de toekomst) zijn informele rol zou durven overstijgen. Anders gesteld: op de vraag 'Waarom zou je een louter informeel orgaan voor het Hof willen brengen?', kan geantwoord worden: 'Omdat de Eurogroep helemaal niet zo informeel is, en waarom zou je de mogelijkheid om dit, niet zo informele, orgaan voor het Hof te kunnen brengen, categoriek willen uitsluiten?'

Repercussies van het *Chrysostomides*-arrest

Vanuit procesrechtelijk oogpunt volgt uit het *Chrysostomides*-arrest dat een parallelisme gehanteerd blijft inzake de passieve procesbevoegdheid wat vorderingen op grond van artikelen 263 en 340 VWEU betreft.⁶⁶ Het *Chrysostomides*-arrest vertroebelt evenwel de toepassing van de criteria die volgen uit de *SGEEM en Etroy/EIB*- en *Lamberts/Ombudsman*-zaken. Deze criteria toepassen op andere entiteiten in het EU-universum (maar mogelijks buiten de EU-institutionele structuur) wordt daardoor minder transparant en voorspelbaar. Het Hof lijkt immers te suggereren dat de bevoegdheden die toegekend zijn aan een entiteit meegenomen moeten worden in deze beoordeling, in plaats van in de beoordeling of een aangevochten handeling rechtsgevolgen sorteert, alsook of de entiteit als infor-

meel werd gekwalificeerd door zijn oprichters.

Onduidelijk zijn ook de repercussies van *Chrysostomides* voor de prejudiciële procedure. Zoals recent nog bevestigd in *James Elliot* kunnen ook handelingen van niet-EU-organen het voorwerp uitmaken van interpretatievragen (doch geen geldigheidsvragen), ook indien deze niet bindend zijn.⁶⁷ De vraag of Eurogroep-handelingen door het Hof kunnen geïnterpreteerd worden naar aanleiding van een prejudiciële verwijzing is met *Chrysostomides* dus nog niet slecht.

Vanuit constitutioneel oogpunt is uitgeklaard dat de Eurogroep geen EU-entiteit is en dus volledig buiten het EU-institutioneel kader valt. De repercussies hiervan zijn verregaand: het functioneren van de Eurogroep is niet gebonden aan de vereisten en controlemechanismen die de EU-Verdragen en afgeleid recht voorschrijven. Zo stelde de Eurogroep zich al op de principiële positie dat de Transparantieverordening (Verordening (EG) 1049/2001) niet op hem van toepassing is⁶⁸ en dat ook de Ombudsman geen bevoegdheid heeft⁶⁹ (waardoor de verleende transparantie en medewerking met de Ombudsman zuiver vrijwillig was). Met het *Chrysostomides*-arrest heeft de Eurogroep een extra argument om zich te onttrekken aan de verantwoordingsmechanismen voorzien in het Unierecht. Het arrest zal ongetwijfeld ook de positie van het Parlement verzwakken, wanneer dit, in afgeleid recht, ijvert voor een grotere parlementaire controle van de werkzaamheden van de Eurogroep. Aangezien deze laatste geen EU-instantie is, lijkt er überhaupt geen EU-bevoegdheid te zijn om, bijvoorbeeld, de Voorzitter van de Eurogroep te verplichten te verschijnen voor het Parlement zoals een van de *two-pack*-verordeningen voorschrijft.⁷⁰ Door de Eurogroep buiten het institutionele kader van de EU te houden, geeft het Hof indirect zijn zegen aan de informele besluitvorming binnen de Eurogroep. Zowel Hof als (vooral de) A-G hamerden inderdaad op het informele karakter van deze entiteit en hoewel dit in de jaren negentig ontegensprekelijk zo was, is het beschrijven van de Eurogroep als louter informeel anno 2021 een anachronisme, gelet op de ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan na de eurocrisis.⁷¹ Informaliteit is an sich niet des duivels, en politiek-wetenschappelijk onderzoek toont aan dat het tot grotere output-legitimiteit kan leiden,⁷² maar naarmate de EU (en de EMU) matuurder wordt, zou de informaliteit in besluitvorming plaats moeten maken voor

grotere transparantie en een onderwerping aan de klassieke gemeenschapsmethode. Het uitblijven van de integratie van het ESM binnen het EU-kader en de moeilijke voltooiing van de bankenunie, toont echter aan dat de lokgroep van het intergouvernementalisme in de EMU sterk blijft (of zelf sterker wordt). Uit de geschiedenis van de Europese integratie is evenwel duidelijk dat effectief en democratisch legitiem beleid enkel supranationaal kan gegarandeerd worden. Toegegeven, deze laatste bemerkingen zijn politiek, en niet juridisch, van aard, maar het spreekt eveneens voor zich dat het Hof deze politieke opvatting niet hoeft te delen om tot de, juridisch geheel plausibele, conclusie te komen dat de Eurogroep wel degelijk een EU-entiteit is.

Als uitleidende opmerking lijkt het nuttig op te roepen tot bijzondere (academische) aandacht voor hoe het Hof omgaat met intergouvernementalisme en informaliteit. Het arrest van het Gerecht inzake de EU-Turkije Verklaring werd hiervoor reeds aangehaald. In die zaak weigerde het Gerecht de Verklaring te kwalificeren als een handeling van de Europese Raad, waardoor rechtsbescherming afhangt van nationale rechters (en het Hof voor de Rechten van de Mens)⁷³ en dus ineffectiever is. *Mallis* en *Chrysostomides* hebben hetzelfde effect voor de handelingen van de Eurogroep. Afgelopen december heeft de Europese Raad in zijn niet-bindende conclusies de facto een wetgevende rol op zich genomen, hoewel artikel 15, lid 1 VEU dit expliciet uitsluit, door de Rechtsstaatverordening⁷⁴ te wijzigen zodat Polen en Hongarije hun veto tegen Next Generation EU en de meerjarenbegroting zouden laten vallen.⁷⁵ Gelijkaardige kwesties zullen zich bv. onvermijdelijk in de toekomst stellen wanneer hybride (semi-intergouvernementele) grensoperaties worden opgezet door Frontex (dat in 2019 een versterkt mandaat kreeg) en de lidstaten.

M. Chamon⁷⁶

Voetnoten

- 1 Concl. A-G G. Pitruzzella, ECLI:EU:C:2020:390, r.o. 4, bij HvJ EU 16 december 2020, gevoegde zaken C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P en C-604/18 P, ECLI:EU:C:2020:1028 (*Raad/Chrysostomides e.a.*).
- 2 Zie artikel 13 ESM-verdrag.
- 3 C. Zimmermann, *A Contemporary Concept of Monetary Sovereignty*, Oxford: Oxford University Press 2013, p. 180-181.
- 4 Zie artikel 137 VWEU en Protocol 14 bij de EU-Verdragen.
- 5 Zie Gerecht EU 13 juli 2018, T-680/13, ECLI:EU:T:2018:486, r.o. 16 en 25 (*Chrysostomides/Raad e.a.*).
- 6 Vergelijk artikel 5 lid 1 ESM-verdrag met artikel 1 Protocol 14 bij de EU-Verdragen. Voor een kritiek op de weinig transparante besluitvorming die hieruit volgt, zie M. Markakis, *Accountability in the Economic and Monetary Union: Foundations, Policy, and Governance*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 145 et seq.
- 7 Zie artikel 37 lid 3 ESM-verdrag.
- 8 Zie artikel 13 lid 3 ESM-verdrag.
- 9 HvJ EU 20 september 2016, gevoegde zaken C-8/15 P t/m C-10/15 P, ECLI:EU:C:2016:701, r.o. 52-55 (*Ledra e.a./Commissie en ECB*).
- 10 HvJ EU 20 september 2016, gevoegde zaken C-8/15 P t/m C-10/15 P, ECLI:EU:C:2016:701, r.o. 60 (*Ledra e.a./Commissie en ECB*).
- 11 Zie, meer uitgebreid, K. Lenaerts, I. Maselis & K. Gutman, *EU Procedural Law*, Oxford: Oxford University Press 2015, p. 508 et seq.
- 12 HvJ EU 20 september 2016, gevoegde zaken C-105/15 P t/m C-109/15 P, ECLI:EU:C:2016:702, r.o. 49-61 (*Mallis e.a./Commissie en ECB*).
- 13 M. Markakis, *Accountability in the Economic and Monetary Union: Foundations, Policy, and Governance*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 210.
- 14 Gerecht EU 13 juli 2018, T-680/13, ECLI:EU:T:2018:486, r.o. 113-114 (*Chrysostomides e.a./Raad e.a.*). Merk op dat de Nederlandse vertaling van het arrest verkeerdelijk gewag maakt van 'de Uniegroep' in plaats van 'de Eurogroep'.
- 15 Gerecht EU 13 juli 2018, T-680/13, ECLI:EU:T:2018:486, r.o. 115-118 (*Chrysostomides e.a./Raad e.a.*).
- 16 HvJ EU 16 december 2020, gevoegde zaken C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P en C-604/18 P, ECLI:EU:C:2020:1028, r.o. 62 (*Chrysostomides e.a./Raad e.a.*).
- 17 Concl. A-G G. Pitruzzella, ECLI:EU:C:2020:390, r.o. 41-61, bij HvJ EU 16 december 2020, gevoegde zaken C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P en C-604/18 P, ECLI:EU:C:2020:1028 (*Raad/Chrysostomides e.a.*).
- 18 Ibid., r.o. 62-90.
- 19 Ibid., r.o. 91-108.
- 20 Ibid., r.o. 93.
- 21 Ibid., r.o. 100.
- 22 Ibid., r.o. 97-99.
- 23 Ibid., r.o. 101.
- 24 HvJ EU 16 december 2020, gevoegde zaken C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P en C-604/18 P, ECLI:EU:C:2020:1028, r.o. 79 (*Chrysostomides e.a./Raad e.a.*).
- 25 Ibid., r.o. 80.
- 26 Concl. A-G G. Pitruzzella, ECLI:EU:C:2020:390, r.o. 92, voetnoot 58, bij HvJ EU 16 december 2020, gevoegde zaken C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P en C-604/18 P, ECLI:EU:C:2020:1028 (*Raad/Chrysostomides e.a.*).
- 27 HvJ EU 16 december 2020, gevoegde zaken C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P en C-604/18 P, ECLI:EU:C:2020:1028, r.o. 84 (*Chrysostomides e.a./Raad e.a.*).
- 28 Ibid., r.o. 86.
- 29 Ibid., r.o. 87.
- 30 Ibid., r.o. 88.
- 31 Ibid., r.o. 89.
- 32 Concl. A-G G. Pitruzzella, ECLI:EU:C:2020:390, r.o. 95, bij HvJ EU 16 december 2020, gevoegde zaken C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P en C-604/18 P, ECLI:EU:C:2020:1028 (*Raad/Chrysostomides e.a.*).
- 33 Ibid., r.o. 105.
- 34 Zie supra voetnoot 14.
- 35 HvJ EU 16 december 2020, gevoegde zaken C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P en C-604/18 P, ECLI:EU:C:2020:1028, r.o. 93-96 (*Chrysostomides e.a./Raad e.a.*).
- 36 Ibid., r.o. 97.
- 37 Ibid., r.o. 98.
- 38 Ibid., r.o. 118.
- 39 Ibid., r.o. 209.
- 40 HvJ EU 9 september 2015, C-506/13 P, ECLI:EU:C:2015:562, r.o. 26 (*Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirourgiko Kentro AE/Commissie*).
- 41 HvJ EG 8 juli 1999, C-49/92 P, ECLI:EU:C:1999:356, r.o. 171 (*Commissie/Anic*); concl. A-G J. Kokott, ECLI:EU:C:2012:22, r.o. 35, bij HvJ EU 19 juli 2012, C-337/09 P, ECLI:EU:C:2012:471 (*Raad/Zhejiang Xinan*).
- 42 Concl. A-G J. Mischo, ECLI:EU:C:1998:319, r.o. 14, bij HvJ EG 21 januari 1999, C-73/97 P, ECLI:EU:C:1999:13 (*Frankrijk/Comafica en Dole*).
- 43 Zie artikel 24 lid 1 VEU.
- 44 Voor de duidelijkheid wordt hier niet beweerd dat het Hof in de relevante rechtspraak expliciet steunt op het rechtsstaatbeginsel, maar wel dat de rechtspraak in het licht van dit beginsel kan verstaan worden.
- 45 Zie bijvoorbeeld HvJ EU 24 juni 2014, C-658/11, ECLI:EU:C:2014:2025 (*Parlement/Raad*); HvJ EU 12 november 2015, C-439/13 P, ECLI:EU:C:2015:753 (*Elitaliana/Eulex Kosovo*); HvJ EU 14 juni 2016, C-263/14, ECLI:EU:C:2016:435 (*Parlement/Raad*); HvJ EU 19 juli 2016, C-455/14 P, ECLI:EU:C:2016:569 (*H/Raaden Commissie*); HvJ EU 28 maart 2017, C-72/15, ECLI:EU:C:2017:236 (*Rosneft*); HvJ EU 6 oktober 2020, C-134/19 P, ECLI:EU:C:2020:793 (*Bank Refah Kargar-Raad*).
- 46 Zie bijvoorbeeld HvJ EU 10 december 2018, C-621/18, ECLI:EU:C:2018:999, r.o. 21-36 (*Wightman*).
- 47 Zie bijvoorbeeld HvJ EU 20 februari 2018, C-16/16 P, ECLI:EU:C:2018:79 (*België/Commissie*).
- 48 HvJ EU 20 september 2016, gevoegde zaken C-8/15 P t/m C-10/15 P, ECLI:EU:C:2016:701 (*Ledra e.a./Commissie en ECB*).
- 49 HvJ EG 23 april 1986, 294/83, ECLI:EU:C:1986:166 (*Les Verts/Parlement*). Zie evenwel A-G Mengozzi die ook de *Les Verts*-zaak kwalificeert als een *praefer le-gem*-interpretatie, zie concl. A-G P. Mengozzi, ECLI:EU:C:2006:667, r.o. 168-173, bij HvJ EG 27 februari 2007, C-354/04 P, ECLI:EU:C:2007:115 (*Gestoras Pro Amnistia e.a./Raad*).
- 50 Gerecht EU 28 februari 2017, T-192/16, ECLI:EU:T:2017:128 (*NF/Europese Raad*).
- 51 R. Repasi, 'Judicial protection against austerity measures in the euro area: Ledra and Mallis', *Common Market Law Review* 2017, afl. 4, p. 1143.
- 52 P. Craig, 'The Eurogroup, power and accountability', *European Law Journal* 2017, afl. 3-4, p. 234-249; S. Laulhé Shaelou & A. Karatzia, 'Some Preliminary Thoughts on the Cyprus Bail-in Litigation: A Commentary on Mallis and Ledra', *European Law Review* 2018, afl. 2, p. 249-268.
- 53 HvJ EU 20 februari 2018, C-16/16 P, ECLI:EU:C:2018:79, r.o. 32 (*België/Commissie*).
- 54 Concl. A-G M. Wathelet, ECLI:EU:C:2016:294, r.o. 126, bij HvJ EU 20 september 2016, gevoegde zaken

- C-105/15 P t/m C-109/15 P, ECLI:EU:C:2016:702 (*Mallise a./Commissie en ECB*).
- 55 HvJ EU 16 december 2020, gevoegde zaken C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P en C-604/18 P, ECLI:EU:C:2020:1028, r.o. 96 (*Chrysostomides e.a./Raad e.a.*).
- 56 HvJ EU 16 december 2020, gevoegde zaken C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P en C-604/18 P, ECLI:EU:C:2020:1028, r.o. 71 (*Chrysostomides e.a./Raad e.a.*).
- 57 HvJ EG 2 december 1992, C-370/89, ECLI:EU:C:1992:482 (*SCEEM en Etroy/EIB*); Gerecht EG 10 april 2002, T-209/00, ECLI:EU:T:2002:94 (*Lamberts/Ombudsman*).
- 58 HvJ EU 16 december 2020, gevoegde zaken C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P en C-604/18 P, ECLI:EU:C:2020:1028, r.o. 67 (*Chrysostomides e.a./Raad e.a.*).
- 59 HvJ EU 16 december 2020, gevoegde zaken C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P en C-604/18 P, ECLI:EU:C:2020:1028, r.o. 80 (*Chrysostomides e.a./Raad e.a.*).
- 60 HvJ EG 2 december 1992, C-370/89, ECLI:EU:C:1992:482, r.o. 15 (*SCEEM en Etroy/EIB*).
- 61 Het Hof lijkt deze tweede voorwaarde in *Chrysostomides* te versoepelen, aangezien het spreekt van een instantie opgericht bij of krachtens de Verdragen. Dit zou dan ook de instanties omvatten die niet bij de Verdragen zijn ingesteld maar door secundair recht aangenomen. Zie naar analogie, artikel 52 lid 1 Handvest dat beperkingen bij wet, par la loi, by law moeten geregeld worden, niet bij of krachtens wet, par ou en vertu de la loi, by or under law. Ook in het Nederlands staatsrecht wordt een onderscheid gemaakt tussen bij of krachtens, zie Aanwijzing 2.26 voor de regelgeving, Circulaire van de Minister-President van 18 november 1992. In België heeft dit onderscheid aan belang verloren, zie W. Pas & B. Steen, 'Met het nodige voorbehoud. Het grondwettelijk voorbehoud aan de formele en aan de federale wetgever – Deel 1', *Tijdschrift voor Wetgeving* 2004, afl. 10, p. 370 et seq.
- 62 Verordening (EU) 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (*PbEU* 2013, L 287/63).
- 63 Verordening (EU) 472/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende de versterking van het economische en budgettaire toezicht op lidstaten in de eurozone die ernstige moeilijkheden ondervinden of dreigen te ondervinden ten aanzien van hun financiële stabiliteit (*PbEU* 2013, L 140/1); Verordening (EU) 473/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende gemeenschappelijke voorschriften voor het monitoren en beoordelen van ontwerpbegrotingsplannen en voor het garanderen van de correctie van buitensporige tekorten van de lidstaten van de eurozone (*PbEU* 2013, L 140/11).
- 64 Zie in die zin ook HvJ EU 20 december 2017, C-521/15, ECLI:EU:C:2017:982 (*Spanje/Raad*).
- 65 HvJ EU 16 december 2020, gevoegde zaken C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P en C-604/18 P, ECLI:EU:C:2020:1028, r.o. 68 (*Chrysostomides e.a./Raad e.a.*).
- 66 Zoals ook expliciet bepleit door de Commissie voor het Hof, zie HvJ EU 16 december 2020, gevoegde zaken C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P en C-604/18 P, ECLI:EU:C:2020:1028, r.o. 73 (*Chrysostomides e.a./Raad e.a.*).
- 67 HvJ EU 27 oktober 2016, C-613/14, ECLI:EU:C:2016:821, r.o. 34-35 (*James Elliot*).
- 68 Eurogroup, 'Eurogroup transparency policy review and way forward', 20 september 2019, p. 2.
- 69 'Reply from the Eurogroup President to the European Ombudsman's letter on Eurogroup transparency', 16 mei 2016.
- 70 Zie supra voetnoot 66.
- 71 Zie B. Braun & M. Hübner, *Vanishing Act: The Eurogroup's accountability*, Transparency International EU 2019.
- 72 M. Kleine, *Informal Governance in the European Union*, Londen: Cornell University Press 2013, p. 163.
- 73 Zie bijvoorbeeld EHRM 25 januari 2018, 22696/16, ECLI:CE:ECHR:2018:0125JUD002269616 (*J.R. e.a./Griekenland*).
- 74 Zie Verordening (EU) 2020/2092 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2020 betreffende een algemeen conditionaliteitsregime ter bescherming van de Uniebegroting (*PbEU* 2020, L 443/1).
- 75 Zie hierover A. Allemano & M. Chamon, *To Save the Rule of Law you Must Apparently Break It*, *Verfassungsblog*, 11 december 2020.
- 76 Merijn Chamon is Assistant Professor International and European Law aan Maastricht University.

109 **Tarief 211 welkom op de festivalweide, maar het lied is nog niet gezongen**

Zaak C-372/19, Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM)/Weareone.World BVBA en Wecandance NV

Arrest van 25 november 2020, ECLI:EU:C:2020:959; conclusie van A-G G. Pitruzzella van 16 juli 2020, ECLI:EU:C:2020:598

Europese Unie – Mededinging – Artikel 102 VWEU – Misbruik van machtspositie – Begrip 'onbillijke prijzen' – Organisatie voor het collectieve beheer van auteursrechten – Op de bruto-ontvangsten uit de ticketverkoop gebaseerd tarief – Bepaling van het daadwerkelijk uitgevoerde aandeel van het muziekrepertoire van de collectieve beheerorganisatie

1. Inleiding

'Wat hebben tarieven gehanteerd door organisaties voor collectief beheer van auteursrechten en prijzen voor geneesmiddelen met elkaar gemeen?' Het zou het begin van een mop of raadsel kunnen zijn. De realiteit is dat ze beide het voorwerp uitmaken van de

recente heropleving in de EU van procedures inzake 'het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of van andere onbillijke contractuele voorwaarden' onder artikel 102 lid 2 onder a Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

Zogeheten *excessive pricing*-zaken werden lang stiefmoederlijk behandeld. Een principiële reden hiervoor is het delicate evenwicht tussen prijsregulering en afdwining van het mededingingsrecht. Een mededingingsautoriteit is geen prijsregulator. Prijsregulatie is bovendien *an sich* een delicaat topic, door het risico dat hiermee belangrijke prikkels tot innovatie kunnen weggenomen worden uit de markt. Dit hang samen met een andere, meer praktische, maar niet minder belangrijke reden waarom zaken omtrent onbillijke prijzen eerder zeldzaam zijn: de complexiteit van de zaken die, nog meer dan algemeen het geval is in het mededingingsrecht, zeer datagebonden zijn en daarom ook arbeidsintensief.¹ Het is niet makkelijk om vast te stellen wanneer een prijs precies onbillijk wordt en dus in strijd is met het mededingingsrecht. Zogeheten 'uitbuitingsmisdrijven' genieten bovendien sinds lang geen prioriteit boven 'uitsluitingsmisdrijven' binnen het beleid van het Directoraat-Generaal Mededinging van de Europese Commissie.

Nog steeds worden dergelijke zaken daarom met enige terughoudendheid benaderd. Uitzonderingen vinden plaats waar drastische en plotselinge prijsverhogingen worden doorgevoerd voor oude producten, waar die stijging niet veroorzaakt werd door een stijging van de kosten of een andere marktontwikkeling.² Ook waar producten betrokken zijn met een grote inelasticiteit van de vraag is er een heropleving van de aandacht van mededingingsautoriteiten voor excessieve prijzen. Tot slot wordt meer tot mededingingsrechtelijke actie overgegaan in sectoren waar onbillijke prijzen zich sterker manifesteren, of waar sprake is van 'superdominantie', zoals bijvoorbeeld het geval kan zijn bij organisaties voor het collectief beheer van auteursrechten, die vaak van een de facto monopolie op hun nationale markt genieten, en waar juridische of andere toetredingsdrempels bestaan die verhinderen dat de markt zichzelf corrigeert.³ Zo ook in deze zaak C-372/19, Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) tegen Weareone.World BVBA en Wecandance NV.⁴